

DE VUELTA CON EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA DE LOS EXTRANJEROS IRREGULARES

Nancy Sirvent Hernández

Catedrática EU de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Alicante

1. Introducción. 2. Los cambios introducidos en el Real Decreto-Ley 16/2012 en cuanto a la titularidad del derecho a asistencia sanitaria pública y gratuita. 3. La reacción de las CCAA ante el estrechamiento acaecido por la legislación estatal en el círculo de sujetos protegidos por el Sistema Público de Salud. 4. La respuesta del Tribunal Constitucional ante la extensión de la cobertura sanitaria llevada a cabo por algunas CCAA a los extranjeros extracomunitarios sin residencia legal. 5. Doctrina constitucional en torno al régimen de distribución competencial en materia de Sanidad. 5.1. La distinta acepción de las “bases” en relación con el ámbito objetivo y subjetivo de las prestaciones sanitarias. 5.2. La sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud como interés general del Estado. 5.3. El abandono de los principios de unidad y de concordancia práctica como criterios hermeneúticos de la Constitución. 6. El restablecimiento de la titularidad del derecho a atención sanitaria con cargo a fondos públicos a la población extranjera en situación irregular de mano del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud

1. Introducción

La entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (en adelante, Real Decreto-ley 16/2012) introdujo reformas de importante calado en el ámbito público-sanitario en orden a racionalizar el gasto público y garantizar la solvencia y viabilidad del Sistema Nacional de Salud y su sostenibilidad en el tiempo. Entre las reformas abordadas dicha norma procedió a determinar las nuevas condiciones de acceso a la asistencia sanitaria sufragada con cargo a fondos públicos, redefiniendo así el ámbito subjetivo de la asistencia sanitaria pública en nuestro país¹.

¹ Como reza en la Exposición de Motivos de esta norma “la ausencia de normas comunes sobre el aseguramiento en todo el territorio nacional, el crecimiento desigual en las prestaciones del catálogo, la falta de adecuación de algunas de ellas a la realidad socioeconómica y la propia falta de rigor y énfasis en la eficiencia del sistema han conducido al Sistema Nacional de Salud a una situación de grave dificultad económica sin precedentes desde su creación (...). Se hace, pues, imprescindible regular, sin más demora, la condición de asegurado con el fin de evitar algunas situaciones de prestación de asistencia sanitaria que se están produciendo en la actualidad y que están debilitando de forma alarmante la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud”.

En orden a racionalizar el gasto sanitario no sólo se regula la condición de asegurado, sino que se adoptan otra serie de medidas: se concreta la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, se revisan los criterios para la toma de decisiones de financiación (coste-efectividad), y se modifica el sistema de aportación por parte de los usuarios.

Con tal fin dicho Real Decreto-ley incidió en diversas normas resultando afectadas, de modo particular, la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Seguridad Social, cuyo artículo 3 que delimita la condición de asegurado y beneficiario tuvo que ser objeto de nueva redacción a raíz de la reforma; la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX), cuyo artículo 12 fue modificado por la Disposición Final 3ª; y el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Superior, en concreto su artículo 7, cuyo tenor literal fue también reformado por obra de la Disposición Final 5ª. El Real Decreto-Ley 16/2012 completa la condición de asegurado mediante la articulación del régimen de los españoles residentes en el exterior (D.A. 1ª), y procede, asimismo, a regular el reconocimiento y control de tal condición (la de asegurado), así como la asistencia sanitaria en situación especial.

Uno de los efectos más notables producidos como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012 fue el estrechamiento del círculo de personas con derecho a recibir de forma gratuita prestaciones sanitarias de financiación pública, al expulsar a determinados colectivos que hasta ese momento venían disfrutando del mismo. Desde este punto de vista, la reforma supuso un retroceso en la línea de tendencia marcada a partir de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, hacia la progresiva universalización del sistema público sanitario².

En las páginas que siguen se analizan los efectos y reacciones a que dio lugar la puesta en marcha del Real Decreto-ley 16/2012, fundamentalmente en lo que concierne a la expulsión de los extranjeros en situación administrativa irregular del Sistema público sanitario. Ello provocó numerosas reacciones de oposición no sólo a nivel social, político o sindical³, sino

² Como es sabido, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, inició la senda hacia la universalización de la asistencia sanitaria en nuestro país. En este sentido, el artículo 1.2 de dicha Ley establecía lo siguiente: “son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional”; asimismo, su artículo 3.1 preveía que “la asistencia sanitaria pública se extendería a toda la población española. El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva”. No obstante, este objetivo no se concibió como algo inmediato, disponiendo la D.T. 5ª de dicha norma que “la extensión de la asistencia sanitaria pública se efectuaría de forma progresiva”. En esta misma línea, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud preveía como principio informador de la misma “el aseguramiento universal y público por parte del Estado” (artículo 2.b). En fin, la D.A. 6ª de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, conforme a este cometido, extiende el acceso a la asistencia sanitaria pública a determinados colectivos que hasta la fecha se encontraban excluidos.

³ No se descubre nuevo al afirmar que la reforma acometida por el partido en el Gobierno en el año 2012 (PP), y particularmente por lo que atañe a la pérdida de la universalidad del Sistema Público Sanitario, fue uno de los asuntos que mayores críticas y rechazos suscitó entre la ciudadanía y los distintos partidos políticos que conforman el arco parlamentario de nuestro país. Muy significativo resulta, en este sentido, la conformación de la Red de Denuncias y Resistencia al Real Decreto-Ley 16/2012 (REDER) como repulsa a la reforma sanitaria acometida por dicha norma jurídica. <http://reder162012.org/>. A dicha repulsa obedece, asimismo, que en 2017 gran parte de los grupos políticos en el Congreso de los Diputados, junto a diversas asociaciones profesionales, sanitarias, sindicales (CCOO, UGT y USO), y distintas organizaciones sociales, suscribieran el denominado “Pacto político y social por un sistema nacional de salud pública y universal” mediante el cual se asumía el compromiso de adoptar cuantas medidas legislativas fueran necesarias para restablecer un Sistema

también de carácter legal (por parte de las CCAA, legislando para deshacer, al menos en sus respectivos territorios, el camino emprendido por dicha norma) y jurisprudencial (por parte del TCo, que “ha cerrado filas” en torno al régimen de distribución competencial que en esta materia corresponde al Estado y a las CCAA, privando a estas últimas de la facultad de extender el derecho de asistencia sanitaria a otros colectivos de personas distintos a los previstos en la normativa estatal). No obstante, el nuevo escenario político generado a raíz de la aprobación en el Congreso de los Diputados de la moción de censura presentada contra el Gobierno de Rajoy y la llegada al Gobierno del PSOE (con el apoyo de otros siete partidos políticos), ha impulsado la aprobación de una norma de urgencia que restablece la titularidad de este derecho a los extranjeros en situación administrativa irregular. Con ello se pone fin a un período que ha venido caracterizado por la inequidad y por una inseguridad jurídica que afectaba por igual a las personas implicadas, a los profesionales sanitarios y a las Administraciones con competencias en la materia.

2. Los cambios introducidos en el Real Decreto-ley 16/2012 en cuanto a la titularidad del derecho a asistencia sanitaria pública y gratuita

Como se acaba de apuntar, la reforma operada por el Real Decreto-ley 16/2012 vino impulsada, principalmente, por razones económicas incidiendo, por lo que atañe a la titularidad del derecho a asistencia sanitaria pública gratuita, en la exclusión de determinados colectivos que con anterioridad a dicha norma venían disfrutando de tal derecho, señaladamente, de los extranjeros extracomunitarios en situación administrativa irregular.

Como se pone de manifiesto en la exposición de motivos de dicha norma, la razón principal que llevó al legislador a restringir el colectivo de personas con derecho a disfrutar de asistencia sanitaria pública gratuita no era sino atajar una serie de prácticas abusivas que se habían ido “cronificando” con el tiempo y que estaban haciendo resentir seriamente el sistema público sanitario español. Y es que el objetivo loable perseguido con la tarjeta sanitaria europea, concebida para casos meramente coyunturales y no para un uso sistemático de la misma, quedó desvirtuado como consecuencia del fenómeno del “turismo sanitario” dando ello lugar a que nuestro Sistema de Salud tuviera que soportar unos costes desmesurados. Ciudadanos de gran parte de Europa se desplazaban a nuestro país en busca de asistencia o tratamientos médicos que sus respectivos países de origen no ofrecían, o no lo hacían de forma gratuita⁴.

Nacional de Salud solidario (reconociendo el acceso universal a la salud como un derecho de todas las personas que viven en España) y de calidad (con mejoras en la cantidad y calidad de las prestaciones y servicios). Dicho Pacto fue firmado por los principales partidos políticos de la oposición en ese momento: PSOE, Podemos, En Común Podem, En Marea, Izquierda Unida, PNV, Compromís, ERC, PdCAT, Nueva Canarias, Coalición Canaria y EH-Bildu.

⁴ Como se denuncia en la exposición de motivos de dicho Real Decreto-ley “el Tribunal de Cuentas ha puesto de manifiesto que el Sistema nacional de Salud está asumiendo, con cargo a sus presupuestos, la asistencia sanitaria de personas que la tienen ya cubierta, bien por sus instituciones de Seguridad Social en origen, bien por esquemas de seguros privados, lo cual está erosionando enormemente su capacidad financiera (...). Se impone, pues, una clarificación armonizada de la condición de asegurado, a efectos de la prestación de servicios sanitarios y sociosanitarios (...)”. Y ello es lo que lleva a regular la condición de asegurado, y a modificar el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como el artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los

Sin embargo, bajo tal pretexto, la reforma operada dejó fuera del Sistema Nacional de Salud a colectivos que nada tenían que ver con el problema del turismo sanitario. En esencia, se excluyó de asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a algunos españoles (aquellos que no reunían la condición de “asegurado” o de “beneficiario” y que contaban con ingresos superiores a 100.000 euros en los términos del Real decreto 1192/2012), y a los extranjeros (no comunitarios) mayores de edad, en situación administrativa irregular, salvo en situaciones de urgencia médica, embarazo, parto y postparto⁵.

Cabe destacar que la normativa aprobada en 2012 sigue haciendo residenciar el derecho a prestaciones sanitarias públicas con el desarrollo (actual o pasado) de una actividad profesional, pudiéndose constatar desde este punto de vista la existencia de un fuerte vínculo entre el derecho a asistencia sanitaria con el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social⁶. En este sentido el Real Decreto-ley 16/2012 se aparta muy significativamente de la regulación que le precede que había venido impulsando el carácter universal en materia de

Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Relacionado con este asunto algún autor pone de manifiesto que “el problema no está solamente en ese acceso indebido a la asistencia sanitaria de nuestro sistema público de salud, sino que las prestaciones recibidas en la red de centros sanitarios públicos de España, no eran facturadas a sus países de origen, por errores u omisiones imputables en la mayoría de los casos a la administración sanitaria de nuestro país”. Asimismo, “no hay control acerca de si la persona que solicita el derecho a la asistencia sanitaria en España puede estar asegurada en su país de procedencia, lo que conlleva que se le atienda gratuitamente en España. Y que España no pueda reclamar el importe de la asistencia sanitaria prestada”. Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G.: “La asistencia sanitaria y su reforma legislativa”. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, nº 4, 2015, páginas 19 y 20.

⁵ Es significativo que la propia exposición de motivos del Real Decreto-ley 16/2012 ponga de relieve el problema financiero que para el Sistema nacional de Salud estaba suponiendo la asunción, con cargo a sus presupuestos, de la asistencia sanitaria de personas que ya la tienen cubierta, bien por sus instituciones de Seguridad Social en origen, bien por esquemas de seguros privados, justificando ello la necesidad de clarificar la condición de “asegurado” y que, vinculado a ello, se modifique el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, a fin de restringir el derecho a beneficiarse de asistencia sanitaria pública gratuita a los inmigrantes en situación administrativa irregular en nuestro país. No parece que exista correspondencia alguna entre el origen del problema financiero que se denuncia respecto del Sistema nacional de Salud (ocasionado con motivo de dobles aseguramientos y/o de aseguramientos de personas con recursos económicos suficientes para sufragar tales gastos), con la regla de solución que se adopta (expulsión de los extranjeros en situación administrativa irregular –inmigrantes “sin papeles”- del derecho a la atención sanitaria), pues ni estos suelen estar asegurados por instituciones de Seguridad Social en origen, ni disponen de medios económicos para suscribir seguros privados-.

⁶ Como señala algún autor, pese a que “la universalización del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria, constituyó el eje del modelo configurado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (...) el cordón umbilical con la estructura del Sistema de Seguridad Social (...), nunca se rompió”. Tortuero Plaza, J.L.. “El derecho a la asistencia sanitaria: asegurados y beneficiarios”. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*. Ediciones Laborum, Murcia, 2016, pág. 57.

En este mismo sentido, reconoce el TCo que aunque la universalización del acceso a las prestaciones sanitarias sufragadas con fondos públicos ha sido desde la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS) un objetivo a perseguir, a fecha de hoy, ni se ha llegado a la desvinculación absoluta con respecto a la Seguridad Social ni a un acceso incondicionado y gratuito para todos los residentes en territorio español. STCo 139/2016, de 21 de julio (F.J. 8).

Prueba de ello es que dentro de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social se siga incluyendo “la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidente, sea o no de trabajo” (artículo 42.1.a) Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

atención sanitaria⁷. Así, en tanto que la Ley 16/2003 de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Seguridad Social hace recaer la titularidad del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria en todos los españoles y extranjeros en territorio nacional (estos últimos en los términos previstos en el artículo 12 de la Ley 4/2000)⁸ y en los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y de terceros Estados con arreglo a los Tratados y Convenios internacionales suscritos, el Real Decreto-ley 16/2012 residencia, en esencia, dicha titularidad en la condición de “asegurado” y de “beneficiario”.

Así pues, los títulos básicos que a partir de ese momento posibilitan el acceso a las prestaciones sanitarias públicas son el de “asegurado” y, ligado al mismo, el de “beneficiario”, considerando dentro de la primera categoría a quienes se encuentren en alguno de los supuestos siguientes: ser trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliados a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta⁹; ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social; ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo; o haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo sin posibilidad de acreditar la condición de asegurado por otro título.

Más allá de estos supuestos, también podrán ostentar la condición de “asegurado” las personas de nacionalidad española o de cualquier Estado de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo, o de Suiza que residan en España, y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, siempre y cuando acrediten no superar el límite de ingresos determinado reglamentariamente (y que se estableció en 100.000 euros anuales). No obstante, este último inciso fue declarado inconstitucional y nulo por considerar el Tribunal Constitucional que dicho precepto incurría en una deslegalización contraria a la reserva de ley impuesta <<ex>> artículo 43.2 CE¹⁰.

⁷ Como señala la doctrina, el hecho de que el sujeto protegido haya dejado de ser la persona en cuanto tal y haya pasado a ser la persona en cuanto asegurada o beneficiaria, ha supuesto cruzar una línea roja que se antojaba intraspasable y que puede dar lugar a consecuencias imprevisibles si la legislación venidera reelabora en sentido restrictivo esas categorías contributivas. De La Villa Gil. L.E.: “El Sistema Nacional de Salud. Fisuras sobrevenidas”. En AA.VV. *“La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010. Libro homenaje a María Emilia Casas”*. La Ley, Madrid, 2015, págs.. 773 y 774.

⁸ De conformidad con la redacción original de este precepto, además de los casos de urgencia, de los menores de 18 años de edad y de la asistencia sanitaria derivada de supuestos de maternidad, se reconocía tal derecho, en igualdad de condiciones que los españoles “a los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente”.

⁹ Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3.c) real decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud tienen la condición de personas asimiladas a los descendientes “los menores sujetos a la tutela o al acogimiento legal de una persona asegurada, de su cónyuge, o de su pareja de hecho, o de su ex cónyuge a cargo (cuando la tutela o el acogimiento se hubiese producido antes del divorcio o de la nulidad matrimonial)” (apartado 1º); y “las hermanas y los hermanos de la persona asegurada” (apartado 2º). Asimismo, el artículo 3.2 de esta misma norma aclara el requisito de “estar a cargo” entendiendo que se cumple el mismo si se convive con la persona asegurada y se depende económicamente de ella.

¹⁰ A este respecto, señala el TC que “la norma (el artículo 3.3 de la Ley 16/2003) dispone una remisión en blanco para la determinación de un elemento, consistente en un nivel mínimo de ingresos, que constituye el núcleo esencial en torno al que se configura legalmente el derecho de acceso a las

Asimismo, se reconoce el derecho a asistencia sanitaria pública gratuita a los extranjeros no comunitarios sin autorización administrativa para residir en nuestro país en casos de urgencia; por enfermedad grave o accidente, hasta el alta médica; en supuestos de asistencia al embarazo, parto y postparto; y cuando se trate de extranjeros menores de 18 años¹¹.

Como se ha dicho, junto a los “asegurados”, también tienen derecho a recibir prestaciones sanitarias del Sistema público de Salud los “beneficiarios” de un asegurado, esto es, el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad (pareja de hecho), el ex cónyuge a cargo del asegurado (por tener derecho a una pensión compensatoria a cargo de este último), y los descendientes o asimilados a su cargo menores de 26 años o con una discapacidad de grado igual o superior al 65 %, exigiéndose también en todos estos supuestos el requisito de la residencia en territorio español¹².

Quienes no reúnan la condición de asegurado ni de beneficiario también podrán disfrutar de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud mediante la suscripción de un convenio especial, debiendo abonar la correspondiente cuota o contraprestación económica¹³.

prestaciones sanitarias financiadas con fondos públicos para las personas que se encuentran contempladas en el artículo 3.3 de la Ley 16/2003. Con la literalidad de la norma es imposible determinar quiénes van a tener dicha condición, dada la ausencia de criterio alguno respecto al límite de ingresos exigible. Eso deja la decisión en manos, no del legislador con la colaboración del reglamento (...), sino exclusivamente a disposición de la determinación reglamentaria del Gobierno (...). De esta manera, la norma remite totalmente al reglamento la concreción o la fijación cuantitativa del umbral económico hasta el que se garantiza la cobertura de la gratuidad o la bonificación de las prestaciones sanitarias (...). STCo 139/2016, de 21 de julio (F.J. 9).

¹¹ Asimismo, a tenor de lo dispuesto en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de protección subsidiaria, gozan de cobertura sanitaria en análogas condiciones que los españoles, los solicitantes de protección internacional, apátridas y refugiados, protección que cabe extender también a las víctimas de trata de seres humanos cuya estancia en España haya sido autorizada.

¹² Por lo que atañe al grado mínimo de discapacidad exigido a fin de acreditar la condición de “beneficiario” resulta sorprendente que se exija un 65%, cuando a tenor de lo dispuesto en el Real Decreto 383/1984, por el que se desarrolla la LISMI, son beneficiarios de las prestaciones sanitarias, las personas afectadas por una discapacidad de grado igual o superior al 33 % (artículo 5). En este mismo sentido, cabe citar a Alonso-Olea García, B., “Sobre la naturaleza jurídica de las prestaciones sanitarias. ¿Sanidad o Sanidad y Seguridad Social?. Reflexiones tras la publicación del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones”. NREDT, nº 161, 2014, pág. 135.

En relación con los menores de 26 años a cargo del asegurado también parece objetable que no se haya elevado un poco más el límite de edad (al menos, hasta los 30 años) dadas las especiales dificultades que presenta este colectivo en cuanto a su inserción en el mercado laboral. En tal sentido, contrasta esta regulación con otras medidas de política legislativa como, por ejemplo, la edad tenida en cuenta a efectos de celebrar un contrato para la formación y el aprendizaje (mayores de 16 años y, coyunturalmente, menores de 30 años), o la supresión, para los menores de 30 años, de la limitación temporal para poder celebrar el contrato en prácticas (dentro de los 5 años siguientes –7, tratándose de discapacitados- a la terminación de los estudios).

¹³ Dicha posibilidad se encuentra regulada en el Real Decreto 576/2013, de 26 de julio, que establece los requisitos básicos del convenio, y por Decreto 6/2014, de 31 de enero, por el que se regula el procedimiento de suscripción y el contenido del mismo. En esencia, tal convenio permite a quienes lo suscriben el acceso a las prestaciones de la cartera común básica de servicios del Sistema nacional de Salud, sin perjuicio de que las CCAA puedan, en el ámbito de sus competencias, incorporar en el convenio especial otras prestaciones asistenciales propias de la cartera de servicios complementaria de la Comunidad Autónoma (artículo 2.2 Real Decreto 576/2013).

Así pues, como consecuencia del nuevo modelo se excluye de la asistencia sanitaria pública gratuita a determinados españoles y a extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia.

Centrando la atención en este último colectivo cabe tener en cuenta que hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, los extranjeros que se encontraban en España inscritos en el padrón del municipio en el que residían habitualmente, tenían derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles¹⁴. Empero, a partir de esta norma ya no basta con el empadronamiento en el municipio de residencia habitual del extranjero, si no que se requiere la residencia legal para poder acceder a las prestaciones públicas sanitarias del Sistema Nacional de Salud¹⁵. Se priva, pues, del derecho a recibir atención sanitaria a los extranjeros (no comunitarios) en situación administrativa irregular.

Más allá del debate constitucional abierto, de orden competencial, en torno a la exclusión subjetiva operada por dicha norma y a la reacción a que la misma dio lugar por parte de algunas CCAA, la medida fue también objeto de rechazo desde múltiples puntos de vista: jurídico-social, económico, e incluso sanitario.

En este orden de ideas, se ha afirmado con gran acierto que “la protección de la salud y, en particular, de la asistencia sanitaria, constituye uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo democrático-social mundial y europeo. Es un derecho social fundamental de carácter primario vinculado al derecho a la vida y a la dignidad de la persona (el clásico derecho a una existencia digna de la persona)”¹⁶. En este mismo sentido pareció interpretar el TCo el artículo 43 de la CE, como un mandato dirigido a los poderes públicos de garantizar a todos los ciudadanos el derecho a la protección de la salud, cuya tutela les corresponde. Advirtiendo, asimismo, la innegable vinculación existente entre el principio rector del artículo 43 CE y el artículo 15 CE que recoge el derecho a la vida y a la integridad física y moral. Por ello, concluía el TCo “resulta evidente que los intereses generales y públicos, vinculados a la promoción y garantía del derecho a la salud, son intereses asociados a la defensa de bienes constitucionales particularmente sensibles”¹⁷.

También desde el punto de vista económico pueden hacerse notar importantes reparos, pues no parece defendible que a la protección de la salud deban anteponerse intereses económicos,

¹⁴ Como se ha dicho anteriormente, la D.F. Tercera de dicho Real Decreto dio nueva redacción al artículo 12 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social que pasa a tener el siguiente tenor: “los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria”.

¹⁵ No obstante, hasta el 31 de agosto de 2012 se mantuvo el derecho de asistencia sanitaria sin necesidad de acreditar la condición de asegurado, a las personas que con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva norma (prevista para el 24 de abril de ese mismo año) tuvieran acceso a la misma (D.T. primera del Decreto-Ley 16/2012).

¹⁶ Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G.: “La asistencia sanitaria y...”, op. cit., pág. 11.

En este mismo orden de ideas señala algún autor que “el derecho a la asistencia sanitaria pública, como un corolario lógico del derecho a la protección de la salud, lo ostenta toda persona, por el mero hecho de serlo. Y si esto es así, como lo es, resulta obligada la universalización de la asistencia sanitaria pública. Beltrán Aguirre, J.L.. “La universalización de la asistencia sanitaria en España en el marco de los objetivos de la Unión Europea en materia de salud y del artículo 35 de la Carta de Derechos Fundamentales”, en AA.VV.: *Derecho y Salud en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2013, pág. 99.

¹⁷ Auto TCo de 8 de abril de 2014 (RTC 114/2014), F.J.8º.

ni tampoco es seguro que el ahorro económico que se pretende con la medida vaya a materializarse en la práctica. En relación con lo primero, así lo pone de manifiesto el TCo cuando cuestiona la medida adoptada por la mera consideración de un hipotético ahorro económico (...) “pues teniendo en cuenta la importancia de los intereses en juego, y apreciando que el derecho a la salud y el derecho a la integridad física de las personas afectadas por las medidas impugnadas, así como la conveniencia de evitar riesgos para la salud del conjunto de la sociedad, poseen una importancia singular en el marco constitucional, que no puede verse desvirtuada por la mera consideración de un eventual ahorro económico que no ha podido ser demostrado”¹⁸. Ello, además, sin contar con el efecto “boomerang” a que puede dar lugar la negativa a los inmigrantes en situación administrativa irregular a la atención sanitaria básica pues el hipotético ahorro económico que se produciría a este nivel podría traducirse en un mayor gasto en la atención de urgencias¹⁹.

En fin, la expulsión de los inmigrantes no registrados o en situación administrativa irregular del acceso a la sanidad pública en los términos analizados puede resultar también una medida contraproducente desde el punto de vista sanitario. Como se ha advertido en sede doctrinal el hecho de que gran parte de esta población sea potencial portadora de enfermedades infecto-contagiosas (la mayoría de las veces por la especial incidencia en estos grupos de personas de enfermedades asociadas a la privación y la desventaja social, o porque proceden de zonas o regiones donde se padecen enfermedades inexistentes o ya erradicadas en nuestro país) y queden al margen de medidas de prevención y detección precoz, puede dar lugar a contagios y epidemias. Lo que comenzó siendo una cuestión de salud individual corre el riesgo de desembocar en un problema de salud colectiva²⁰. Igualmente, un sistema basado en la

¹⁸ En estos términos se expresa el TCo en el Auto nº 239/2012, de 12 de diciembre (RTC 239/2012), por el que se decide el levantamiento de la suspensión de determinadas disposiciones del Decreto 1147/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que fueron objeto de suspensión a raíz del conflicto positivo de competencias planteado por el Gobierno de la Nación frente al Gobierno vasco en relación con determinados preceptos de dicho Decreto autonómico. El TCo al ponderar el perjuicio económico a fin de levantar, o mantener la suspensión de los preceptos de la norma autonómica que amplía el ámbito subjetivo del derecho a acceder a la asistencia sanitaria pública y gratuita, considera que debe prevalecer el derecho a la salud frente a la cuestión económica.

En idéntico sentido cabe citar los Autos de 8 de abril de 2014 (RTC 114), F.J. Sexto; y 1 de marzo de 2016 (RTC 54), F.J. 5.

¹⁹ Como acertadamente razona algún autor “la limitación del derecho de los inmigrantes en situación irregular a la atención de urgencias, y la incorrecta interpretación de su alcance, provoca que los que presenten procesos crónicos, o los que deben completar el diagnóstico y tratamiento, puedan verse obligados a acudir de nuevo a los servicios de urgencias hospitalarios con el consiguiente coste económico más gravoso que si fueran atendidos en la atención primaria (...). Además, retrasar la atención y el diagnóstico, que en ocasiones se produce en estados avanzados de la patología, limita las expectativas de curación (...). En definitiva, el ahorro económico que pudiera pretenderse con la limitación de cobertura asistencial a la atención sanitaria de urgencias no resulta apreciable, sino que, muy al contrario, provoca a la larga un incremento del coste de la asistencia que resulta de aplicar tratamientos curativos, frente al menor coste de las medidas de prevención y diagnóstico temprano en el nivel de atención primaria”. Monereo Pérez, J.L. y Rodríguez Iniesta, G.. “La asistencia sanitaria y...”, op. cit., págs. 22 y 23.

²⁰ Vid. En este sentido, Rodríguez-Rico Roldán, V.: “El derecho a la Asistencia Sanitaria de los extranjeros en situación irregular”. Revista de Derecho de la Seguridad Social, nº 5, 2015, pág. 107. Asimismo, Informe de impacto de la reforma de la asistencia sanitaria en España sobre la cobertura pública y

prevención mediante la atención primaria de carácter universal acaba siendo menos costoso para las arcas públicas dado que evita muchos casos de urgencia que podrían haberse detectado y tratado <<ab initio>>.

3. La reacción de las CC.AA. ante el estrechamiento acaecido por la legislación estatal en el círculo de sujetos protegidos por el Sistema Público de Salud

La retirada del derecho a disfrutar de prestaciones sanitarias gratuitas a los extranjeros no comunitarios en situación irregular provocó la reacción de varias CC.AA. que, además de interponer recursos de inconstitucionalidad cuestionando la adecuación a la Carta Magna de algunos preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, promulgaron sus propias normas a fin de seguir manteniendo en sus territorios la cobertura sanitaria a este colectivo de personas.

En relación con lo primero, fueron varias CC.AA. las que interpusieron recursos de inconstitucionalidad frente a diversos preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, y en particular, en relación con los artículos Uno y Tres que regulan la condición de asegurado y de beneficiario a fin de acceder a la asistencia sanitaria prestada con cargo a fondos públicos, dando lugar a los correspondientes pronunciamientos por parte del TCo en los que se consideraba (aun cuando no de forma unánime) que dicha regulación resultaba ajustada a los mandatos constitucionales²¹. Muy sucintamente, los argumentos que esgrime el Tribunal en todas estas sentencias parten de apreciar la relevancia que presenta el derecho a la salud contemplado en el artículo 43 de la CE, el cual, pese a estar ubicado entre los principios rectores y ser derecho de configuración legal, no puede ser concebido como una norma meramente programática y vacía de contenido, debiendo informar la función del legislador a fin de establecer las prestaciones necesarias para tutelar la salud pública (artículo 43.2 CE). En este punto, el TCo recurre a su doctrina sobre la distinción tripartita en cuanto a la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros en España según la cual, existen derechos que, en tanto inherentes a la dignidad humana, corresponden por igual a españoles y extranjeros. Junto a estos, existen otros derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (como ocurre con los reconocidos en el artículo 23 CE, en cuanto al derecho a participar en los asuntos públicos y al derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, que en virtud de lo establecido en el artículo 13.2 CE se reservan a los españoles, a salvo los criterios de reciprocidad que puedan establecerse en los tratados y las leyes para el derecho activo y pasivo en las elecciones municipales). Finalmente, existe un tercer grupo de derechos que pertenecerán o no a los extranjeros en función de lo que dispongan los tratados y las leyes siendo, por tanto, admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio. Pues bien, a juicio del TCo el derecho a la protección de la

universal, elaborado por la Asociación de Salud y Familia y la Asociación para las Naciones Unidas en España, publicado en <http://www.saludyfamilia.es>

²¹ Sobre este asunto cabe citar, por ejemplo, las SSTCo 139/2016, de 21 de julio, 33/2017, de 1 de marzo, 63/2017 y 64/2017, ambas de 25 de mayo, que resuelven los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, respectivamente, por el Parlamento de Navarra, la Junta de Andalucía, la Generalitat de Cataluña y el Gobierno Vasco. Es preciso hacer notar que ninguna de estas sentencias ha contado con la unanimidad del Tribunal Constitucional, habiéndose presentado en todas ellas votos particulares que ponen de manifiesto la posición discrepante por parte de varios Magistrados del Tribunal en relación con el razonamiento seguido y el fallo alcanzado por la mayoría.

salud cabría incardinarlo en este último grupo²². Se trata de un derecho de configuración legal que corresponde regular al legislador “respetando los valores y principios constitucionales, así como el contenido que se desprende del artículo 43 CE en lo que atañe a las condiciones de acceso a las prestaciones sanitarias. Es, por tanto, un derecho susceptible de ser modulado en su aplicación a los extranjeros”²³.

En esta misma línea continúa razonando el Tribunal que, pese a que la universalización del derecho a asistencia sanitaria ha sido un objetivo legislativo a conseguir, aquella no debe confundirse con la gratuidad en las prestaciones y servicios sanitarios²⁴. La universalidad supone un derecho de acceso y la correlativa obligación de los servicios sanitarios del Sistema Nacional de Salud de atender a los usuarios que reclaman atención sanitaria. En suma, la gratuidad no constituye una consecuencia que derive de manera inmediata de la CE pudiendo ser apreciada, no obstante, por el legislador atendiendo a las circunstancias concurrentes.

Asimismo, como respuesta a la nueva regulación en esta materia diversas CC.AA. legislaron extendiendo el derecho de asistencia sanitaria pública y gratuita a las personas excluidas por el Real Decreto-ley 16/2012. Este fue el caso, por ejemplo, de la Comunidad Autónoma de Euskadi (a través del Decreto 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, modificado por Decreto 252/2017, de 21 de noviembre); la Comunidad Foral de Navarra (que aprobó la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia gratuita del sistema público sanitario de Navarra); la Comunidad Valenciana (mediante la aprobación del Decreto-Ley 3/2015, de 24 de julio, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en dicha Comunidad Autónoma); o la Comunidad Autónoma de Extremadura (donde se promulgó la Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social).

Concerniente al contenido de estas normas cabe señalar que la primera de ellas reconoce el derecho al acceso a las prestaciones sanitarias públicas en la Comunidad Autónoma de Euskadi a las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos a través del Sistema Nacional de Salud por tener la condición de asegurados o beneficiarios del mismo, así como a las personas que con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012 dispusieran de la tarjeta individual sanitaria emitida en dicha Comunidad, y a aquellas otras que cumplan (simultáneamente) los siguientes requisitos: estar empadronados en cualquiera de los municipios de la Comunidad Autónoma de Euskadi en el que tengan su domicilio habitual, por un período continuado de, al menos tres meses

²² Sin ánimo de exhaustividad pueden consultarse en relación con este asunto las SSTCo 107/1984, de 23 de noviembre; 99/1985, de 30 de septiembre; 95/2000, de 10 de abril; 236/2007, de 7 de noviembre; o 17/2003, de 31 de enero.

²³ STCo 139/2016, de 21 de julio (F.J. 10).

²⁴ Este razonamiento resulta falaz pues, como con gran acierto apunta el Magistrado Valdés Dal-Ré en el voto particular formulado a la STCo 139/2016, de 21 de julio, al que se adhiere la Magistrada Adsua Batarrita, la falta de recursos económicos de un colectivo como el de los extranjeros irregulares supone <<de facto>> la imposibilidad de acceder a los servicios públicos sanitarios.

(inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud)²⁵; ser perceptor de prestaciones económicas del Sistema Vasco de Garantía de Ingresos e Inclusión, o tener ingresos inferiores a la cuantía correspondiente a la renta básica para la inclusión y protección social de acuerdo a su normativa reguladora; y no tener acceso a un sistema de protección sanitaria pública por cualquier otro título²⁶.

Por su parte, la Ley Foral de Navarra 8/2013, de 25 de febrero, en un artículo único extiende el derecho a la asistencia sanitaria primaria o especializada prestado por el sistema sanitario de la Comunidad Foral de Navarra (con cargo a sus presupuestos) a todas las personas con residencia en Navarra, cualquiera que sea su edad, nacionalidad, o situación legal o administrativa²⁷.

Por lo que respecta al Decreto-ley 3/2015, de 24 de julio, del Consell de la Generalitat Valenciana, esta norma tiene por objeto establecer, en el ámbito del sistema sanitario público valenciano, los requisitos que garanticen el acceso a las prestaciones sanitarias a aquellas personas extranjeras con residencia en dicha Comunidad no registradas ni autorizadas como residentes en España, que no posean la condición de aseguradas o de beneficiarios del Sistema Nacional de Salud. A tal efecto, las personas que se encuentren en dicha situación deberán acreditar que se está empadronado en algún municipio de la Comunitat Valenciana durante al menos 3 meses, que no se puede acceder a cobertura sanitaria del Sistema Nacional de Salud al amparo de los reglamentos comunitarios y convenios internacionales existentes en materia de asistencia sanitaria, y la imposibilidad de suscribir un convenio especial (al que se refiere el Decreto 190/2013, de 20 de diciembre, del Consell)²⁸.

En fin, la Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social de la Comunidad Autónoma de Extremadura, tiene como objeto garantizar, en el ámbito del sistema sanitario público extremeño, el acceso a las prestaciones sanitarias de aquellas personas extranjeras no registradas, ni autorizadas como residentes en España y con residencia efectiva en la Comunidad Autónoma de Extremadura, que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud, y que no puedan exportar el derecho a cobertura sanitaria en el Sistema Nacional de Salud desde sus países de origen, ni exista un tercero obligado al pago.

²⁵ Si bien el Decreto 114/2012 establecía inicialmente un período de empadronamiento de un año como condición para acceder a las prestaciones sanitarias en los casos que regula, esta norma fue modificada por Decreto 252/2017, de 21 de noviembre, reduciendo el período de empadronamiento a tres meses.

²⁶ El artículo 3 del Decreto 114/2012, de 26 de junio, precisa, además, que las prestaciones sanitarias que se proporcionen a las personas a las que se extiende este derecho en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, se realizarán en las mismas condiciones de calidad y con la misma extensión que las correspondientes a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos del Sistema Nacional de Salud.

²⁷ A estos efectos, la norma aclara que se entiende por residencia el hecho de acreditar por cualquier medio admitido en Derecho (incluido el empadronamiento) que el domicilio de la persona está en un municipio de Navarra, sin atención a tiempo alguno. Asimismo, precisa que la asistencia sanitaria que se preste a estas personas a las que se extiende la cobertura sanitaria será la misma que se presta a los poseedores de la tarjeta individual sanitaria del Sistema Nacional de Salud.

²⁸ Por lo que se refiere al contenido de la protección, el artículo de esta disposición precisa, de modo análogo a lo establecido por el Decreto vasco, que las personas que cumplan los requisitos establecidos en dicha norma tendrán acceso a la cartera común básica de servicios “en las mismas condiciones de igualdad efectiva y calidad que el resto de usuarios del Sistema Nacional de Salud” (artículo 3.1).

Así pues, como se desprende de estas normas, el propósito que movía a todas ellas resultaba común: garantizar la asistencia sanitaria pública universal (en los mismos términos que se venía haciendo con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012) mediante el reconocimiento de tal derecho también a los inmigrantes con residencia efectiva en alguna de dichas Comunidades Autónomas independientemente de cuál fuera su situación legal o administrativa, más allá, por tanto, de las previsiones estatales. Cuestión distinta son los requisitos más o menos exigentes que, a tal fin, se prevén en cada una de ellas²⁹.

No obstante, la reacción del Gobierno no se hizo esperar poniendo en tela de juicio la competencia por parte de las CCAA en cuanto a, en lo que aquí interesa, la ampliación del colectivo de sujetos protegidos en materia sanitaria a supuestos no previstos por la normativa estatal. De este modo, el Gobierno planteó ante el TCo un conflicto positivo de competencia (el número 4540/2012) en relación con diversos preceptos del Decreto vasco 114/2012, de 26 de junio (entre ellos, los relativos a la determinación de los titulares del derecho a asistencia sanitaria en dicha Comunidad Autónoma). Asimismo, tanto la Ley Foral de Navarra 8/2013, de 25 de febrero, como el Decreto-ley valenciano, de 24 de julio, y la Ley de la Comunidad Autónoma de Extremadura fueron objeto de los respectivos recursos de inconstitucionalidad (los números 7089/2013, 6022/2015, y 2002/2017, respectivamente) interpuestos por parte del Presidente del Gobierno en relación con varios preceptos de dichas normas entre los cuales destacan, igualmente, los concernientes al ámbito subjetivo del derecho a asistencia sanitaria³⁰. Los argumentos que se esgrimen en todos estos casos por parte del Abogado del Estado en aras de defender la inconstitucionalidad de estas normas resultan coincidentes, incidiendo en una cuestión de tipo competencial al entender que dichas normas autonómicas vulneran el artículo 149. 1, apartados (1), (2), (16) y (17) CE³¹. Resumidamente, se considera

²⁹ A este respecto, como se acaba de ver, mientras que el Decreto Vasco (según redacción dada por Decreto 252/2017, de 21 de noviembre) y el Decreto-ley del Consell valenciano exigen el empadronamiento en algún municipio de dichas Comunidades Autónomas durante, al menos, tres meses, y carecer de rentas suficientes (ingresos inferiores a la renta básica, en el primer caso, o de ingresos que impiden suscribir el convenio especial); la Ley Foral de Navarra no exige siquiera período mínimo alguno de residencia pudiendo, además, acreditar tal circunstancia por cualquier medio admitido en Derecho.

³⁰ Al tiempo que el Gobierno de la Nación, representado a través del Abogado del Estado, solicitaba la declaración de inconstitucionalidad y la consiguiente nulidad de todas las disposiciones impugnadas, se reclamaba también la suspensión de su vigencia y aplicación, a lo que en un primer momento accedió el TCo (al tener por invocado el artículo 161.2 CE del que se derivaba tal suspensión). No obstante, mediante Autos de fechas 12 de diciembre de 2012, 8 de abril de 2014 y 1 de marzo de 2016 (RTC 239, 114 y 54, respectivamente), el Alto Tribunal decidió levantar la suspensión que afectaba a todas estas normas. La razón principal aducida por el TCo en todos estos casos era la misma: la singular importancia que en el marco constitucional cabe atribuir al derecho a la salud y a la integridad física de las personas afectadas por las medidas impugnadas, “que no puede verse desvirtuada por la mera consideración de un eventual ahorro económico” que ni siquiera ha podido ser concretado (FJ 5, 6 y 5, respectivamente).

³¹ Como es sabido, el artículo 149.1.1 de la Norma Fundamental establece como competencia exclusiva del Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Al conectar este precepto con el artículo 43 CE (que recoge el derecho a la protección de la salud), debe entenderse que es competencia del Estado el establecimiento de las condiciones básicas para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a la protección de la salud. Por su parte, a tenor del artículo 149.1.2 el Estado tiene competencia exclusiva en materia de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo. Finalmente, los párrafos 16 y 17 del artículo 149.1 de la Carta Magna atribuyen esta misma competencia del Estado, respectivamente, en materia de sanidad exterior,

que la determinación del ámbito subjetivo del derecho a asistencia sanitaria gratuita, o lo que es igual, la concreción de quiénes sean titulares del derecho a asistencia sanitaria pública, compete en exclusiva al Estado, sin que esta materia resulte susceptible de desarrollo autonómico. En esencia, lo que el Abogado del Estado aduce en todos estos supuestos es que “la regulación de la condición de asegurado se incardina entre <<las condiciones básicas de igualdad>>, quedando por tanto amparada en el artículo 149.1.16 CE pero también por el artículo 149.1.1 CE de la Carta Magna. Así pues, considera que la determinación de la condición de asegurado, su reconocimiento y control, y la regulación del catálogo de prestaciones sanitarias determinan “el contenido primario y común del derecho a la protección de la salud”, impidiendo que en esta materia puedan articularse las competencias Estado-CC.AA. en torno al binomio bases-desarrollo; las condiciones básicas agotan la materia, en cuanto son competencia exclusiva del Estado”³².

Como consecuencia de dichos recursos y conflicto de competencias el TCo ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias sentencias de fechas recientes y muy próximas entre sí (la primera, relativa al Decreto del Gobierno Vasco, de 16 de noviembre de 2017 –STC 134/2017, de 16 de noviembre-; la segunda, atinente al Decreto-Ley del Consell de la Generalitat Valenciana, de 14 de diciembre de 2017 –STC 145/2017, de 14 de diciembre-; la tercera, en relación con la Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social, de la Comunidad Autónoma de Extremadura –STC 2/2018, de 11 de enero-³³; y la última, referente a la Ley Foral de Navarra, dictada el 22 de febrero de 2018 –STC 17/2018, de 22 de febrero-)³⁴. Como resultado de todas estas sentencias, se declara la nulidad de los preceptos de las disposiciones autonómicas analizadas, particularmente y en lo que aquí interesa, por lo que atañe a la determinación de los titulares del derecho a asistencia sanitaria en dichas CC.AA..

4. La respuesta del Tribunal Constitucional ante la extensión de la cobertura sanitaria llevada a cabo por algunas CCAA a los extranjeros extracomunitarios sin residencia legal

Como se acaba de indicar, tanto el conflicto positivo de competencias planteado por el Gobierno de la Nación en relación con diversos preceptos del Decreto Vasco 114/2012, como los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Presidente del Gobierno respecto del Decreto-ley del Consell de la Generalitat Valenciana, la Ley de la Comunidad Autónoma de

bases y coordinación general de la sanidad, y legislación sobre productos farmacéuticos; y legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las CCAA.

³² Estos argumentos se contemplan en la Sentencia 134/2017, de 16 de noviembre, de 2017. Esta misma doctrina se encuentra presente en las SSTCo de 14 de diciembre de 2017 (RTC 145), y 2 de enero y 22 de febrero, ambas de 2018 (RTC 2 y 17, respectivamente).

³³ Un comentario <<in extenso>> a esta sentencia puede consultarse en Contreras Torres, A.: “La asistencia sanitaria de extranjeros no registrados ni autorizados en la Comunidad Autónoma de Extremadura tras la sentencia del Tribunal Constitucional 2/2018, de 11 de enero. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, nº 49, 2018.

³⁴ Relacionada con esta última, cabe también citar la STC 18/2018, de 22 de febrero (JUR/2018/72647), que resuelve (en idéntico sentido, y con los mismos argumentos) el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación contra el Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, que establece el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra (F.J. 3 y 4).

Extremadura, y la Ley Foral de Navarra, han sido resueltos por el TCo mediante cuatro sentencias dictadas en fechas recientes y muy próximas entre sí.

Aun cuando en el caso de la Ley Foral de Navarra y del Decreto del Gobierno valenciano el debate en el seno del TCo se focaliza en relación con la ampliación del ámbito subjetivo llevado a cabo por estas normas autonómicas, en el caso del Decreto vasco el objeto de la litis se extiende a otras cuestiones. No obstante ello, en este lugar interesa centrar la atención, única y exclusivamente, en el tema que nos concierne, esto es, el alcance de las respectivas competencias, estatal y autonómica, en cuanto a la determinación de la titularidad del derecho a asistencia sanitaria gratuita en el Sistema público sanitario. Y, particularmente, si las CCAA resultan competentes para extender en sus respectivos ámbitos territoriales el derecho a asistencia sanitaria a otros colectivos no previstos en la normativa estatal. Concretamente, el objeto de la controversia en relación con esta materia se centra en todos los casos en dilucidar si la regulación contenida en dichas normas autonómicas (particularmente por lo que atañe a la delimitación de las personas con derecho a disfrutar de atención sanitaria gratuita en los territorios respectivos, ampliando el ámbito subjetivo más allá de lo previsto en las normas estatales) excede de las competencias autonómicas previstas en la CE.

Como aclara el TCo, lo que en verdad se plantea en estos supuestos es un problema de inconstitucionalidad mediata o indirecta dado que la norma autonómica en cuestión no vulneraría (llegado el caso) directamente la Constitución, sino que (si se apreciara la inconstitucionalidad) lo haría de manera tan solo derivada por infringir una norma dictada por el Estado en el ejercicio de sus propias competencias.

En relación con los preceptos constitucionales supuestamente infringidos, el TCo sostiene que el objeto del que se ocupan los preceptos cuestionados se insertan en el título competencial relativo a la sanidad, descartando así la incidencia en esta materia del resto de títulos competenciales traídos a colación por el Abogado del Estado. Así, “en lo que respecta a la determinación de las condiciones de asegurado y de beneficiario del sistema de salud es el título competencial previsto en el artículo 149.1.16 CE, sobre sanidad, el que tiene carácter prevalente”³⁵.

³⁵ STCo de 16 de noviembre de 2017 (RTC 134), F.J. 3. En este sentido, cabe recordar que el Abogado del Estado sostiene en su escrito que la materia regulada en el Decreto vasco encaja en los títulos competenciales recogidos en el artículo 149.1, apartados 1, 2, 16 y 17 CE. En relación con la competencia estatal del artículo 149.1.1 CE (en cuanto a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales) el TCo entiende que queda absorbida por la que le corresponde al Estado en la regulación de las bases de la sanidad ex artículo 149.1.16 CE, más específica y que puede dotarse de un mayor contenido (y cita, sobre esta materia, las SSTCo 109/2003, de 5 de junio; 64/2017, de 25 de mayo; y 97/2017, de 17 de julio). Asimismo descarta la concurrencia de la competencia recogida en el artículo 149.1.2 CE sobre inmigración y extranjería, habida cuenta que tal competencia comprende “la determinación (...) de los derechos que, correspondiendo a los españoles, deben ser extendidos a los ciudadanos de otras nacionalidades radicados en nuestro país”, sin que el título competencial previsto en el artículo 149.1.2 CE incluya la fijación de unas condiciones básicas de igualdad entre todos los extranjeros radicados en España, sino que tiene el objetivo más bien “de fijar las condiciones de igualdad entre extranjeros y españoles en la titularidad de los derechos constitucionales” (STCo 87/2017, de 4 de julio). En fin, concerniente al título competencial referido a la Seguridad Social <<ex>> artículo 140.1.17 CE, señala el TCo que “a pesar de la indiscutible vinculación entre la protección de la

Pues bien, siendo este un tema de Sanidad, es preciso recordar que el artículo 149.1.16 CE reconoce la competencia exclusiva del Estado en materia de Sanidad exterior, bases y coordinación general de la sanidad (entendida ésta como sanidad interior), y legislación sobre productos farmacéuticos, estando facultadas, no obstante, las CCAA para asumir las competencias en materia de Sanidad e higiene (artículo 148.1.21 CE). En concordancia con esta última previsión, las distintas CCAA han ido asumiendo sus respectivas competencias. Así, el Estatuto de Autonomía del País Vasco contempla como competencia de esta Comunidad Autónoma “el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior” (artículo 18.1 EAPV). Por su parte, el Estatuto de la Comunidad Valenciana prevé la “competencia exclusiva de la Generalitat en materia de organización, administración y gestión de las instituciones sanitarias públicas dentro de la Comunidad Valenciana” (artículo 54 EACV). Asimismo, el Estatuto de Autonomía de Extremadura declara competente a la misma en materia de Sanidad y Salud Pública (artículo 8.1.24) y de Acción Social (Art. 8.1.27), correspondiendo a dicha Comunidad Autónoma la función legislativa, la potestad reglamentaria y la adopción de cuantas medidas, decisiones y actos procedan en estas materias (artículo 8.2 EAE). En fin, la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, prevé la competencia de dicha Comunidad Foral de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de sanidad interior e higiene (artículo 53.1).

En suma, en lo que atañe a la sanidad interior, se residencia en el Estado la competencia exclusiva para sentar las bases considerando el TCo “como formal y materialmente básico el conjunto de preceptos que delimitan el conjunto de quiénes hayan de tener acceso al catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud”³⁶, y entendiendo, además, que “la normativa básica estatal cierra toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones sanitarias que no atienda a los conceptos de asegurado o de beneficiario que han establecido las bases recogidas en el artículo 3 de la Ley 16/2003, a excepción del supuesto residual de la suscripción del convenio especial previsto en el apartado quinto del citado precepto”³⁷. Y ello es así porque, como razona el Tribunal, el Real Decreto-ley 16/2012 parte de un sistema de bases nuevo en relación con el establecido en la legislación anterior (artículo 3 de la Ley 16/2003), que atendía a parámetros distintos (básicamente, los de residencia o estancia transitoria en territorio español), suponiendo dicha norma un auténtico “giro en la anterior política de progresiva extensión de la asistencia sanitaria gratuita o bonificada, a partir de la creación del Sistema Nacional de Salud”. Tal configuración de las bases es lo que determina que a la hora de precisar quién tenga derecho a las prestaciones sanitarias, las diferentes CC.AA. hayan de adecuar necesariamente sus regulaciones a los conceptos de asegurado y de beneficiario en la forma y con los límites

salud y el sistema público de Seguridad Social, que dentro de su acción protectora incluye la asistencia sanitaria de sus beneficiarios en los casos de maternidad, enfermedad (común y profesional) y accidente (común y de trabajo), no cabe subsumir la materia aquí cuestionada en el título competencial relativo a ella” (con cita de las SSTCo 98/2004, de 25 de mayo; 136/2012, de 19 de junio; y 64/2017, de 25 de mayo).

³⁶ En este sentido, cabe citar, las SSTCo 139/2016, de 21 de julio; 33/2017, de 1 de marzo; y 63 y 64, ambas de 25 de mayo de 2017.

³⁷ STCo 134/2017, de 16 de noviembre (FJ 5); STCo 145/2017, de 14 de diciembre (FJ 2); STCo 2/2018, de 11 de enero (FJ 3); y STCo 17/2018, de 22 de febrero (FJ 4).

configuradores que establece aquella normativa estatal básica sin que puedan extender el ámbito subjetivo de la relación prestacional más allá de los límites que configura la nueva regulación que únicamente atiende a dichos conceptos. De este modo, en todos los supuestos enjuiciados concluye el TCo declarando la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos de los Estatutos Autonómicos analizados entendiendo que en este punto dichos preceptos entran en contradicción con la normativa básica estatal al extender el derecho de acceso a las prestaciones sanitarias a una serie de colectivos que no se encuentran identificados en la normativa estatal que es a la que corresponde, en última instancia, establecer las bases en esta materia. Esta forma de operar se compadece mal con el orden constitucional de distribución de competencias.

No obstante, siendo este el parecer mayoritario de los Magistrados que componen el TCo, no es un asunto sobre el que se mantenga una opinión unánime en el seno de dicho órgano. En este sentido, es preciso hacer notar que en todos los conflictos planteados, de los doce Magistrados que conforman el TCo, cinco de ellos han manifestado su discrepancia, tanto respecto a la fundamentación como en cuanto al fallo alcanzado en las sentencias, mediante la formulación de los pertinentes votos particulares³⁸.

5. Doctrina constitucional en torno al régimen de distribución competencial en materia de sanidad

5.1. La distinta acepción de las “bases” en relación con el ámbito objetivo y subjetivo de las prestaciones sanitarias

Como se ha dicho ya, la materia objeto de controversia en todas estas sentencias es la concerniente a sanidad, asunto sobre el cual el Estado goza de competencia exclusiva en cuanto a la determinación de las “bases” y “coordinación general” (artículo 149.1.16 CE), pudiendo también las CC.AA. asumir competencias en este ámbito (artículo 148.1.21 CE). La cuestión radica, entonces, en definir qué debe entenderse por “bases” para, una vez perfilado el contenido de este concepto, precisar también el alcance de la intervención estatal y autonómica en este campo.

La doctrina constitucional ha venido admitiendo una diversidad de técnicas en orden a determinar el alcance de lo básico en función de las características del ámbito material concretamente afectado, rechazando la aplicación de una técnica uniforme en todos los supuestos³⁹. En materia sanitaria, el TCo ha venido sosteniendo un concepto de “bases” que se identifica con el establecimiento de un marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es “lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia

³⁸ Concretamente, son dos los votos particulares presentados en todas estas sentencias. El primer voto particular es suscrito por los Magistrados Valdés Dal-Ré, Xiol Ríos, Conde-Pumpido Tourón y Balaguer Callejón. El autor del segundo voto particular es el Magistrado Narváez Rodríguez. Los argumentos y el sentido de estos dos votos particulares se reproducen en todas y cada una de las sentencias dictadas en torno a este asunto.

³⁹ En tal sentido se afirma “este Tribunal ha empleado un concepto de bases que en modo alguno se concreta en el empleo de una técnica uniforme en todos los sectores del ordenamiento, sino que presupone fórmulas de intensidad y extensión variables en función de las características del ámbito concretamente afectado”. STCo 222/2006, de 6 de julio, FJ 3.

estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma (...) la competencia asumida en su Estatuto”⁴⁰. Así pues, la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español (...) sin perjuicio de “las normas que sobre la materia puedan dictar las CCAA en virtud de sus respectivas competencias (...) dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado”⁴¹. Y es que, como se ha encargado de recordar el propio TCo, la definición de lo básico no puede quedar a la libre disposición del Estado, so pena de que se pueda dejar sin contenido o queden inconstitucionalmente cercenadas las competencias autonómicas. Con esa delimitación de lo básico se evita que puedan vaciarse de contenido o suprimirse las competencias de las CCAA ya que “el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma”⁴².

Con arreglo a este criterio, defendido reiteradamente por el TCo como se acaba de ver en relación con distintas facetas del régimen de las prestaciones sanitarias, al Estado le correspondería establecer un marco jurídico homogéneo y mínimo de aplicación en todo el territorio español, estando facultadas las CCAA para introducir mejoras en sus respectivos ámbitos territoriales. Esta interpretación constituye una doctrina consolidada en relación con el ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias y, como defiende uno de los Magistrados a través del voto particular formulado a las respectivas sentencias, debiera también haber sido aplicada en lo concerniente al ámbito subjetivo de las prestaciones⁴³. De aplicar esta doctrina constitucional al tema que nos ocupa cabría interpretar que las CCAA, sin contradecir el ámbito subjetivo de cobertura sanitaria contemplado por la normativa estatal, estarían facultadas para legislar mejorando dicho ámbito mediante el reconocimiento de tal derecho a colectivos excluidos por la regulación estatal que es precisamente lo que tratan de hacer, dicho sea de paso, las distintas normas autonómicas que son objeto de debate constitucional en las últimas sentencias dictadas sobre esta cuestión, al extender el derecho a prestaciones sanitarias al colectivo de inmigrantes “sin papeles” con residencia en sus respectivos territorios con cargo a sus propias partidas presupuestarias⁴⁴.

Contrariamente, empero, a la doctrina sentada hasta entonces por el TCo en relación con el ámbito objetivo del derecho a prestaciones sanitarias, las últimas sentencias dictadas a raíz de los reparos de constitucionalidad aducidos por el Gobierno de la Nación a las distintas normativas autonómicas aprobadas como reacción a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 16/2012 y del fallo que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno

⁴⁰ STCo 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3.

⁴¹ STCo 98/2004, de 25 de mayo, F.J.7. En el mismo sentido cabe citar, entre otras, las SSTCo 61/1997, de 20 de marzo, F.J. 7; 37/2002, de 14 de febrero, F.J.12; 152 /2003, de 17 de julio, F.J. 3; 22/2012, 16 de febrero, FJ 3; 211/2014, 18 diciembre, FJ4; 33/2017, 1 marzo, FJ4; y 64/2017, 25 mayo, FJ 4.

⁴² Por todas, STCo 22/2012, de 16 de febrero, F.J.3.

⁴³ En estos términos se expresa el Magistrado Narváez Rodríguez en el voto particular presentado a la primera de las sentencias dictadas, y al que se remite en las posteriores pronunciadas por el TCo sobre esta misma materia. El otro voto particular presentado también apunta en esta dirección.

⁴⁴ Si bien es cierto que el TCo siempre se había venido pronunciando en relación con el ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, no hay por qué pensar que la interpretación de lo que es “básico” debiera ser distinta tratándose del ámbito subjetivo del derecho a la protección de la salud.

de Navarra contra parte del contenido de dicho Real Decreto Ley, consideran que la fijación de los criterios de delimitación de la titularidad del derecho de acceso a las prestaciones sanitarias, en cuanto normativa básica, únicamente compete al Estado quedando vetado a las CCAA la posibilidad de extender (aún a su cargo) el ámbito subjetivo de tal derecho más allá de lo previsto en la normativa estatal. Así pues, con arreglo a esta interpretación, la normativa básica estatal cierra toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones sanitarias que no atienda a los títulos jurídicos de asegurado o de beneficiario (o al supuesto excepcional previsto en el artículo 3.5 de la Ley 16/2003 que permite la obtención de prestaciones sanitarias mediante la suscripción de un convenio especial)⁴⁵. Como sustento de esta interpretación el Alto Tribunal aduce un argumento <<expres>> y, a mi juicio, desafortunado.

El TCo se limita a justificar su posición en el cambio de diseño de las “bases” que en esta materia introduce el Real Decreto-ley 16/2012 en relación con los parámetros establecidos en la legislación anterior. Parece, con ello, residenciar su postura en este argumento. Si a la hora de determinar quiénes pueden beneficiarse de las prestaciones sanitarias la legislación anterior atendía a parámetros de “residencia” o de “estancia transitoria” en territorio español, el nuevo marco legal instaurado por aquella norma atiende a los conceptos de “asegurado” y de “beneficiario” y tal cambio de configuración de las bases es lo que determina, en opinión mayoritaria del Tribunal, que las CCAA no puedan extender el ámbito subjetivo de la prestación sanitaria más allá de los límites fijados por la normativa estatal, pues de permitirlo, se estaría llevando a efecto una ampliación (subjetiva) de la cobertura sanitaria no contemplada en la normativa estatal en clara contradicción, por tanto, de esta última. En suma lo que se viene a defender es que si se facultara a las CCAA para que éstas pudieran extender la cobertura sanitaria a colectivos distintos de los previstos en la normativa estatal, se estaría contrariando la finalidad de esta última, por lo que se veta a aquéllas la posibilidad de intervenir en este campo. Con este razonamiento se llega a la conclusión de que la competencia del Estado en esta materia es exclusiva y excluyente o, lo que es igual, “legislación básica” para el Alto Tribunal es sinónimo de “legislación exclusiva” sin más⁴⁶.

Con esta parca argumentación, el TCo parece escudarse más bien en una interpretación de legalidad ordinaria, alejándose de criterios hermenéuticos más propios del orden constitucional. La incorporación de cambios en la legalidad ordinaria respecto a los colectivos de personas que pueden acceder a prestaciones sanitarias públicas y gratuitas no puede condicionar en modo alguno la interpretación del TCo respecto a las reglas de distribución competencial enunciadas en los artículos 148 y 149 CE (y, particularmente, en lo concerniente a materia sanitaria). El <<modus operandi>> debe ser justo el contrario: es el legislador ordinario quien viene obligado a legislar acatando el marco constitucional establecido, respetando los preceptos del Texto Fundamental y la interpretación que de ellos haya hecho el TCo como máximo garante de la Norma básica de nuestro ordenamiento jurídico. De lo contrario se corre un serio riesgo de dejar en manos del legislador ordinario la interpretación

⁴⁵ STCo 134/2017, de 16 de noviembre de 2017 (F.J. 5).

⁴⁶ En el primer voto particular formulado a todas estas sentencias, los Magistrados que expresan su disconformidad ponen el acento en la desmedida noción de lo “básico” que se defiende en ellas y que lleva a interpretar a la legislación básica como “un muro rígido e infranqueable que impide por completo el despliegue de competencias autonómicas de desarrollo legislativo”.

que deba hacerse de los mandatos contemplados en la CE, invirtiendo de forma peligrosa los papeles que atañen, respectivamente, al poder legislativo y al TCo. A este último es a quien compete marcar “la hoja de ruta” constitucional dentro de cuyos márgenes puede intervenir el legislador ordinario.

Así pues, no se comparte el razonamiento esgrimido por el TCo en relación con este asunto pues una cosa es afirmar que la determinación de los sujetos beneficiarios de prestaciones sanitarias constituye una materia básica (que lo es) y que, por dicho motivo, compete legislar sobre ello al Estado (de lo cual también se participa); y otra muy distinta sostener que las CCAA, una vez regulada la materia por el Estado y respetando sus contenidos, no puedan intervenir desarrollando dicha legislación a fin de extender la protección sanitaria a otros colectivos no contemplados por la normativa estatal, esto es, mejorando el mínimo común denominador en lo que al ámbito subjetivo se refiere, mas sin contravenir el mismo. Como se ha dicho, este ha sido el criterio que ha venido sosteniendo el TCo en relación con el ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias, y no se entiende por qué esta misma doctrina constitucional no puede resultar aplicable cuando del campo subjetivo de dichas prestaciones se trata⁴⁷. En verdad, lo que parece latir en el fondo de este dispar tratamiento jurídico es un argumento basado más bien en criterios de legalidad ordinaria pues, a diferencia de lo que ocurre en relación con el ámbito subjetivo en el que no se alude a esta posibilidad, en el ámbito objetivo de las prestaciones sanitarias el Real Decreto-ley 16/2012 ha permitido que las CCAA puedan desarrollar y mejorar el catálogo de prestaciones sanitarias en sus respectivos ámbitos geográficos a través de la <<cartera de servicios complementaria>>⁴⁸. Ello podría explicar (aunque no se comparte) el distinto alcance que confiere el TCo en cuanto a la posibilidad de intervención legislativa por parte de las CCAA que, en relación con las prestaciones y servicios sanitarios (ámbito objetivo) sí podrían legislar mejorando el nivel básico establecido por el Estado, pero en cambio no podrían hacer lo propio para extender la titularidad del derecho (ámbito subjetivo) más allá de las previsiones estatales.

En contra de lo que se sostiene en todos estos pronunciamientos, en mi opinión, una legislación autonómica mejorativa del mínimo estatal establecido no contradice a esta última, tan sólo la complementa. Y ello es válido también cuando se afirma en relación con los titulares del derecho a asistencia sanitaria. Así lo vino a reconocer el propio TCo en los Autos dictados el 12/12/2012 y 8/04/2014⁴⁹ donde la opinión mayoritaria de los Magistrados sostenía que “el ejercicio de la competencia autonómica no impide o bloquea el ejercicio de la competencia estatal, que actúa definiendo los titulares del derecho a la asistencia sanitaria gratuita y el régimen de prestaciones farmacéuticas. **Esta definición no es desvirtuada por una**

⁴⁷ En relación con este asunto, sendos votos particulares emitidos subrayan la quiebra que introducen estas sentencias en la jurisprudencia constitucional que hasta ese momento se había venido dictando en torno a la delimitación de las competencias estatales y autonómicas en materia de Sanidad, aduciendo que el régimen de distribución de competencias que se hace en todos estos fallos “no se corresponde con la doctrina mantenida por el TCo respecto de la dinámica constitucional bases-desarrollo que establece el artículo 149.1.16 CE”.

⁴⁸ STCo 134/2017, de 16 de noviembre (FJ 4).

⁴⁹ Como se ha dicho en otro lugar, mediante estos dos Autos, el TCo procedió a levantar la suspensión que pesaba sobre el Decreto vasco 114/2012 y la Ley Foral de Navarra 8/2013, permitiendo su plena aplicación a la espera de que se dictaran los correspondientes fallos que resolverían los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Nación frente a tales disposiciones autonómicas.

normativa, que sencillamente amplía las previsiones básicas estatales” (la negrilla es mía). Sorprendentemente, empero, esta otra lectura acerca de lo que deba interpretarse por “básico” y de la distribución de competencias que en materia sanitaria (y más específicamente en cuanto a la titularidad del derecho a asistencia sanitaria pública y gratuita) corresponde al Estado y a las CCAA, tuvo una presencia efímera en la doctrina constitucional, siendo tempranamente abandonada a raíz, como se ha dicho, de las sentencias que sobre esta materia se han ido dictando a partir de 2017.

Bajo este nuevo prisma, se cierra toda posibilidad de intervención normativa en la materia a las CCAA, debiendo ajustarse las mismas indefectiblemente a los conceptos de asegurado y de beneficiario establecidos por la legislación básica estatal. De este modo, en lo atinente al ámbito subjetivo del derecho a asistencia sanitaria compete en exclusiva legislar al Estado, de modo distinto a lo que sucede en relación con el ámbito objetivo donde el binomio bases/desarrollo mantiene toda su virtualidad⁵⁰. O, expresado de otro modo, si desde el punto de vista del ámbito objetivo de este derecho la legislación básica es entendida como un mínimo común denominador para todo el territorio español, susceptible de mejora en los distintos territorios autonómicos, desde el subjetivo tal mejora no es posible. Esta diferente “mirada” de lo que supone la “legislación básica” según se trate del plano objetivo o subjetivo de la sanidad no se justifica desde el plano constitucional, y tratándose de una materia tan sensible como ésta, hubiera merecido, cuando menos, un razonamiento sosegado y una mayor riqueza de argumentos por parte de los Magistrados del TCo. Desde luego, como se ha apuntado, un cambio en la legislación ordinaria (configurando un nuevo modelo en cuanto a la titularidad del derecho a asistencia sanitaria) no puede ser razón para ello.

5.2. La sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud como interés general del Estado

En el discurso argumentativo empleado en estos pronunciamientos se apela al preámbulo del Real Decreto-ley 16/2012⁵¹ como una suerte de llamamiento a la necesidad de garantizar la sostenibilidad del Sistema público sanitario como interés general a preservar por el Estado. Como se ha visto en las primeras páginas de este trabajo, dicha norma justifica la reforma en la necesidad de afianzar la solvencia y la viabilidad económica de la Sanidad pública en nuestro país mediante la racionalización del gasto sanitario. A tal objetivo responden los recortes operados en la cobertura sanitaria, y en particular, en lo que respecta a la titularidad de este

⁵⁰ En este orden de ideas, el TCo ya apuntaba en la sentencia 64/2017 (FJ 5) que “la exigencia de permitir a las Comunidades Autónomas un margen suficiente para ejercer su competencia de desarrollo legislativo de la normativa básica se predicaba del conjunto de la materia —en este caso, la <<sanidad interior>>-, no de aspectos concretos de la misma”. Y añadía “no son infrecuentes los casos en los que resulta posible que la legislación básica agote legítimamente el espacio normativo de un subsector de aquella materia”. Lo que no acaba de explicar el Tribunal es a qué obedece esa distinta acepción de lo básico según se trate del ámbito objetivo o subjetivo del derecho a asistencia sanitaria.

⁵¹ Ciertamente, las sentencias aluden al Real Decreto-ley 16/2012, y más concretamente a su preámbulo, que justifica la reforma en la necesidad de dotar al Sistema Nacional de Salud de solvencia y viabilidad, reforzando las medidas de cohesión en aras de hacerlo sostenible en el tiempo. Ello implica, en relación con el ámbito subjetivo del acceso a las prestaciones sanitarias, la imposición de una clarificación armonizada de la condición de asegurado de tal forma que ésta quede vinculada a la financiación por impuestos. En relación a esta alusión, señala la doctrina que “es particularmente enojoso que el Tribunal sostenga su criterio precisamente con una cita del preámbulo del Real Decreto-Ley 16/2012”. Cabeza Pereiro, J.: “Para el tribunal Constitucional, “lo básico” es denegar la asistencia sanitaria y farmacéutica a los extranjeros irregulares”, RDS, nº 81, 2018, pág. 158.

derecho, diseñando para ello un modelo de financiación de la asistencia sanitaria sustentado vía impositiva que excluye de protección a quienes carecen de recursos económicos y permanecen al margen del sistema (en esencia, a los inmigrantes “sin papeles”). Así pues, parece ser que la sola consideración de que las CCAA pudieran revertir dicha situación mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo desvirtuaría el propósito perseguido por dicha norma poniendo en peligro, en última instancia, el interés general que la misma trata de salvaguardar.

Pero aun considerando la enorme relevancia de lo que está en juego en todos estos casos, no se justifica la conclusión final alcanzada a través del voto mayoritario de los Magistrados. En primer lugar, porque se trata de un argumento que por sí mismo permanece ajeno a la lógica constitucional. En segundo término porque en un Estado que se proclama “Social”, ante el conflicto de intereses entre el derecho a la protección de la salud y el beneficio económico aparejado al (hipotético) ahorro que supondría la restricción subjetiva operada por la norma estatal, y refrendada por la postura mayoritaria del TCo, debe primar el primero⁵². En fin, porque aún desde la perspectiva de ese interés general no se entendería el distinto trato jurídico dispensado al ámbito subjetivo del derecho a asistencia sanitaria respecto del objetivo en cuanto a los posibles márgenes de intervención por parte de las CCAA, pues tan eventual ahorro económico se produce restringiendo el círculo de personas con derecho a asistencia sanitaria, como limitando la cartera de prestaciones y servicios sanitarios. ¿Por qué cabría interpretar que está permitido a las CCAA ampliar la cartera de prestaciones establecida como mínimo común para todo el Estado, y que no lo está, en cambio, extender el colectivo de personas beneficiarias?. Todo ello, además sin entrar a considerar el más que cuestionable ahorro económico que supuestamente llevaría aparejado la medida.

5.3. El abandono de los principios de unidad y de concordancia práctica como criterios hermenéuticos de la Constitución

Más allá de la crítica relativa a la interpretación llevada a cabo de lo que constituyen las “bases” en materia sanitaria, cabe advertir que el TCo se aparta también, en todos estos pronunciamientos, de una serie de principios y de técnicas jurídicas que han sido constantes a lo largo de su trayectoria como máximo intérprete constitucional, particularmente los concernientes a los principios de unidad de la Constitución y de concordancia práctica.

Con arreglo al primero de estos principios, a la hora de interpretar la Norma Fundamental se debe partir de la consideración de la misma como un “todo”, despreciando la interpretación aislada de los distintos preceptos constitucionales. Este principio no es sino consecuencia de la interpretación sistemática que obliga a considerar que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás⁵³. De conformidad con este principio, la solución

⁵² Así lo parecía entender en un primer momento el TCo cuando, al resolver los Autos que levantaban la suspensión del Decreto vasco 114/2012 y de la Ley Foral de Navarra 8/2013 en tanto se dilucidaba su posible inconstitucionalidad (de 12 de diciembre de 2012 y 8 de abril de 2014 -nº 239 y 114, respectivamente-), reconocía la importancia singular que en el marco constitucional poseen el derecho a la salud y a la integridad física “que no puede verse desvirtuada por la mera consideración de un eventual ahorro económico que no ha podido ser concretado”.

⁵³ Este criterio hermenéutico ha sido traído a colación, por ejemplo, en materia de distribución competencial afirmando el Alto tribunal que “la unidad de la Constitución no toleraría que una de sus

a problemas interpretativos ha de partir de la consideración de la Constitución en su conjunto, no de la atención exclusiva a un determinado precepto⁵⁴ pues “si hay un texto normativo del que deba presumirse la coherencia y en el que unos preceptos deban interpretarse en relación con otros y no aisladamente ese es la Constitución”⁵⁵. El pluralismo político y de valores sobre el que se asienta nuestra Carta Magna y que abiertamente proclama, obliga a que su interpretación deba ser siempre sistemática.

Pues bien, teniendo en cuenta que lo que está en juego en todos estos supuestos es, en última instancia, el derecho a la salud, a la hora de interpretar el artículo 149.1.16 CE, se hubieran debido de considerar otros preceptos también recogidos en el Texto Fundamental, a saber, el artículo 43 CE, que reconoce el derecho a la protección de la salud y el deber correlativo de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios; así como los artículos 10 (derecho a la dignidad) y 15 de la CE (derechos a la vida y a la integridad física y moral).

Sin embargo, no parece que tales derechos hayan estado presentes cuando se interpreta que al Estado corresponde en exclusiva definir el ámbito subjetivo del derecho a asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud sin posibilidad de intervención autonómica alguna, ya fuera ésta siquiera con el fin de ensanchar el círculo de posibles beneficiarios. Con una interpretación como esta se eclipsa el reconocimiento constitucional del derecho a la protección de la salud de las personas y el correlativo deber que corresponde a los poderes públicos de garantizarlo, ignorando también la relación de instrumentalidad que tal principio rector mantiene con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y moral, y a la dignidad⁵⁶.

En relación con el primero, el hecho de que el artículo 43 CE se encuentre recogido entre los principios rectores de la política social y económica no constituye óbice alguno, pues como el propio TCo ha venido defendiendo, dichos principios no son meras normas sin contenido y exigen de los órganos judiciales que sus resoluciones vengán informadas por el reconocimiento, respeto y protección de tales principios, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 53.3 CE. Este último precepto obliga a los órganos judiciales a tener presentes tales

disposiciones se desvirtuara íntegramente por lo establecido en otra (...) la distribución de competencias ha de resultar (...) del conjunto armónico de los preceptos constitucionales en relación”. STCo 26/1987, F.J. 5.

Sin ánimo de exhaustividad, el “principio de unidad” ha sido aplicado también como principio hermenéutico en las SSTCo 5/1983 (F.J.3), o 154/2006 (F.J. 4).

⁵⁴ Jiménez Campo, J.: “Interpretación conforme a la Constitución”, Enciclopedia Jurídica Básica, Tomo III, Civitas, Madrid, 1995, págs. 3688 y 3689.

⁵⁵ Pérez de los Cobos Orihuel, F.: “La interpretación de la Constitución”. Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 169, Aranzadi, 2014, pág. 10.

⁵⁶ Por más que el TCo sostenga que el derecho a la protección de la salud se incardina en aquel grupo de derechos que pertenecen o no a los extranjeros en función de lo que dispongan las leyes, se convendrá en que la protección de la salud es un derecho inherente a la condición humana, a su dignidad, y como tal, debe corresponder por igual a nacionales y extranjeros. En este mismo sentido, apunta la doctrina que “el artículo 43 CE está notablemente emparentado con la dignidad humana, de modo tal que el Estado debe remover los obstáculos que entorpecen, dificultan o impiden el acceso a los cuidados necesarios en condiciones de igualdad”. Aparicio Tovar, J., “Derecho a la asistencia sanitaria”, en AA.VV. *Los retos actuales de la asistencia sanitaria española en el contexto de la Unión Europea*. Laborum, Murcia, 2016, pág. 37 y ss.

principios en la interpretación “tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes”⁵⁷. Una lectura de la CE que impide a las CCAA desplegar sus competencias de desarrollo legislativo para extender la protección de la salud más allá de las previsiones estatales se sitúa a espaldas de este criterio hermeneútico.

El TCo ha admitido en varias ocasiones el carácter instrumental que posee el derecho a la protección de la salud (y el correlativo deber que corresponde a los poderes públicos de garantizar su protección) con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral⁵⁸, de lo que cabe colegir la relevancia que se atribuye a este derecho y la necesidad de que, de todas las interpretaciones posibles de un precepto constitucional, se elija aquélla que permita hacer efectivo su contenido. No parece que dicho criterio haya sido tenido en cuenta a la hora de dilucidar las respectivas competencias que, en materia sanitaria, corresponden al Estado y a las CCAA. Tal principio hubiera exigido que en la interpretación llevada a cabo por el TCo hubieran estado presentes el derecho a la dignidad de la persona (artículo 10.1 CE), el derecho a la vida, a la integridad física y moral (artículo 15 CE), y el derecho a la protección de la salud y el correlativo deber de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios (artículo 43 CE), dotando de la mayor eficacia posible a todos esos derechos y mandatos constitucionales⁵⁹. Al considerar que las CCAA no resultan competentes para ampliar en sus respectivos espacios territoriales el ámbito subjetivo de protección en materia sanitaria respecto a lo previsto a nivel estatal, negando con ello el derecho a recibir atención sanitaria pública gratuita a ciertos colectivos, se están desoyendo todos estos derechos⁶⁰. Y es que, más allá de esta interpretación, existe otra posible: colegir las “bases” (a fijar por el Estado) como un mínimo común denominador de vigencia en todo el territorio nacional, mejorable por las CCAA en sus respectivos ámbitos geográficos.

En íntima conexión con el principio de unidad de la CE, la concordancia práctica trata de hacer compatibles los distintos preceptos constitucionales que puedan resultar conflictivos entre sí, garantizando en la medida de lo posible la implementación del mandato contenido en cada uno de ellos o, lo que es igual, evitando que alguno acabe siendo sacrificado enteramente por el otro.

⁵⁷ En estos términos se expresan, por ejemplo, las SSTCo 19/1982, de 5 de mayo, y 95/2000, de 10 de abril, la primera en relación con el artículo 50 CE que ordena a los poderes públicos garantizar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas <<la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad>>; y la segunda concerniente al artículo 43 CE que contempla el derecho a la protección de la salud.

⁵⁸ En este sentido, cabe citar, los Autos dictado por el TCo nº 239/2012, de 12 de diciembre, 114/2014, de 8 de abril, y 54/2016, de 1 de marzo.

⁵⁹ Esta crítica también está presente en el primer voto particular suscrito por cuatro Magistrados del TCo emitido a todas estas sentencias.

⁶⁰ En este mismo orden de consideraciones se expresan los votos particulares suscritos por los magistrados Valdés Dal-Ré, Xíol Ríos, Conde-Pumpido Tourón y Balaguer Callejón en relación con todas estas sentencias, que apelan a la doctrina del principio de unidad como criterio hermeneútico de la Constitución. Por parte de la doctrina, también se ha defendido que el engarce entre el artículo 43 y el artículo 15 de la Constitución obligaría a interpretar las normas distributivas de competencia con unas consecuencias diametralmente opuestas a las que obtiene el TCo. Cabeza Pereiro, J.: “Para el tribunal Constitucional, “lo básico”...”, op. cit., pág. 161.

Este criterio ha sido utilizado comúnmente por el Tribunal en la interpretación de los preceptos constitucionales concernientes a la distribución de competencias exigiendo en estos casos la optimización de los títulos competenciales concurrentes en distintas materias (entre ellas, las relativas a la salud) a favor de las distintas instancias territoriales, de modo que dichos títulos se limiten y contrapesen entre sí “impidiendo el mutuo vaciamiento de sus contenidos respectivos”⁶¹. Sin embargo, de conformidad con la doctrina constitucional dictada durante los últimos meses de 2017 y primeros de 2018, la legislación básica estatal cierra el paso a las CCAA para desarrollar sus propias competencias en materia sanitaria.

Una tesis como la que sostiene el TCo considerando que la normativa básica en esta materia (a cargo del Estado) cierra toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones sanitarias que no atienda a los criterios fijados por la normativa estatal no resulta respetuosa ni con el principio de unidad ni con el de concordancia práctica. Al hacer esta lectura, el TCo sencillamente está cercenando las competencias que la Norma Fundamental atribuye a las CCAA en materia sanitaria en cuanto a la posibilidad de desarrollo normativo y ejecución. Con esta interpretación se ignoran otros contenidos de la Norma Fundamental y tampoco se optimizan los títulos competenciales que, en materia de Sanidad, recoge la Norma Constitucional, quedando desvirtuado íntegramente uno de ellos <<en pro>> del otro.

Las denuncias vertidas en las líneas anteriores ponen de manifiesto las importantes fisuras que presentan las sentencias dictadas por el TCo en torno a esta materia a la hora de defender, ya la constitucionalidad del Real Decreto-ley 16/2012, ya la inconstitucionalidad (mediata) de las disposiciones autonómicas que extienden el derecho de asistencia sanitaria pública y gratuita a colectivos de personas que no reúnen la condición de “asegurado” exigida por dicha disposición estatal. Tales debilidades se ponen de manifiesto en la propia argumentación llevada a cabo por el Tribunal, sumamente vaga y con razonamientos que en muchos casos adolecen de escasa consistencia desde un punto de vista constitucional, y cobran especial relieve a la hora de dictar los correspondientes pronunciamientos, a los que se llega mediante un voto mayoritario pero fragmentado en exceso. Dato este último que cabe tener muy presente a la hora de valorar la consistencia y perdurabilidad de esta doctrina constitucional ante eventuales cambios en la futura composición del TCo.

6. El restablecimiento de la titularidad del derecho a atención sanitaria con cargo a fondos públicos a la población extranjera en situación administrativa irregular de mano del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud

Como se ha puesto de manifiesto en páginas anteriores, la reforma sanitaria acometida en 2012 fue enormemente polémica desde el primer momento de su andadura, suscitando importantes rechazos, incluso, a nivel internacional. En este sentido, cabe traer a colación las manifestaciones vertidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, en las Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España, publicadas el 25 de abril de 2018, donde dicho órgano pone de manifiesto su preocupación por el efecto regresivo del Real Decreto-ley 16/2012 en cuanto al disfrute del derecho a la salud que (entre otros efectos) limita el acceso a servicios de salud a

⁶¹ Vid, en este sentido, las SSTCo 168/1993, de 27 de mayo, (F.J. 4); 8/2012, de 18 de enero (F.J. 3).

los migrantes en situación irregular e implica una degradación en la calidad de los servicios de salud a la par que incrementa las disparidades entre las CCAA. En base a ello el Comité insta a nuestro país a que lleve a cabo una evaluación exhaustiva sobre el impacto derivado de la aplicación de dicha norma jurídica en el disfrute del derecho del más alto nivel posible de salud a fin de llevar a cabo los reajustes necesarios, así como a tomar las medidas necesarias para que los migrantes en situación irregular tengan acceso a todos los servicios de salud necesarios, sin discriminación alguna de conformidad con los artículos 2 y 12 del Pacto⁶².

Las fuertes críticas suscitadas a nivel interno así como la necesidad de dar cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por nuestro país permitían augurar el carácter coyuntural de la reforma emprendida en 2012 y la necesidad de abordar una contrarreforma urgente de nuestro sistema público sanitario en aras de recuperar la universalidad de la asistencia sanitaria. La reciente aprobación del Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud (en adelante, Real Decreto-Ley 7/2018) sirve a este propósito garantizando el derecho a recibir atención sanitaria, en igualdad de condiciones, a todas las personas que se encuentren en el Estado español independientemente de su nacionalidad⁶³. Dicha norma de urgencia vincula el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria a la residencia en España, extendiendo también el derecho a quienes, sin residir habitualmente en territorio español, tengan reconocido tal derecho por otro título jurídico (ya sea en virtud de la aplicación de la legislación de Seguridad Social, o en determinados supuestos de necesidad a favor de los españoles residentes en el exterior, retornados...).

En particular, el Real Decreto-Ley 7/2018 reconoce la titularidad del derecho a asistencia sanitaria a los españoles y extranjeros con residencia legal y habitual en España, y a los extranjeros que, aun encontrándose en nuestro país, carezcan de residencia legal en territorio español.

⁶² El Comité remite a su observación general número 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). En este mismo sentido, las Observaciones finales de dicho Comité de 6 de junio de 2012, ya recomendaban al Estado español, en clara alusión a los migrantes irregulares, asegurar que las reformas adoptadas no limitaran el acceso de las personas que residan en nuestro país a los servicios de salud “cualquiera que sea su situación legal”. Asimismo, el Comité Europeo de Derechos Sociales, en las Conclusiones XX-2 relativas a la observancia por parte de España de lo establecido en los artículos 3, 11, 12, 13 y 14 de la Carta Social Europea, publicadas en enero de 2014, ya se afirmaba que la exclusión de los extranjeros mayores de dieciocho años del acceso a los servicios sanitarios resulta contraria al artículo 11 de dicho Texto.

⁶³ Como se ha puesto de manifiesto en páginas anteriores, las claves de bóveda sobre las que se sustentó la reforma sanitaria acometida en 2012 fueron la necesidad de racionalizar el gasto público sanitario y garantizar la sostenibilidad financiera de la sanidad pública, sobre todo, en un momento muy crítico en la economía española (y mundial). Sin embargo, no parece que, a fecha de hoy, se hayan evaluado los resultados de la reforma acometida, ignorándose la incidencia que hayan podido tener las medidas adoptadas en orden a mejorar la eficiencia en el ámbito sanitario. Como reza en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 7/2018 esta circunstancia, unida a la denuncia generalizada desde distintas instancias de la sociedad española y de organismos internacionales alertando sobre la primacía que dicha regulación otorgaba a los intereses económicos frente a los propiamente sanitarios o de salud, son las razones principales que justifican la aprobación de la nueva regulación.

Por lo que atañe al primer colectivo (españoles y extranjeros en situación regular), las personas titulares del derecho deberán encontrarse en alguno de los siguientes supuestos: ser nacionales españoles con residencia habitual en el territorio español; tener reconocido tal derecho por otro título jurídico, aun careciendo de residencia y habitual en territorio español, y siempre que no exista un tercero obligado al pago de dicha asistencia; o ser extranjero con residencia legal y habitual en España y no tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía. Para quienes no se encuentren en alguna de dichas situaciones el Real Decreto-Ley 7/2018 prevé la posibilidad de suscribir un convenio especial para poder disfrutar de asistencia sanitaria pública mediante el pago de la correspondiente cuota o contraprestación.

En relación con los extranjeros en situación irregular que se encuentren en territorio español, la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos se condiciona al cumplimiento de todos y cada uno de los siguientes requisitos: que la persona extranjera no tenga que acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía (en virtud de lo dispuesto en el derecho de la Unión Europea, los convenios bilaterales y demás normativa que resulte de aplicación); que no pueda exportar el derecho de cobertura sanitaria desde su país de origen o de procedencia; y, en fin, que tampoco exista un tercero obligado al pago. Con todas estas cautelas (también previstas para los “residentes”) se pretende evitar un uso inapropiado del derecho de asistencia sanitaria, limitando la asunción de dicho gasto por parte de los poderes públicos únicamente a aquellos supuestos en que no resulte factible recibir atención sanitaria por otra vía (por ejemplo, por no existir terceros obligados al pago).

Cuando las personas extranjeras se encuentren en situación de estancia temporal (de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) será preceptiva la emisión de un informe previo favorable de los servicios sociales competentes de las CCAA a fin de poder recibir asistencia sanitaria pública.

En fin, como es sabido, la legislación anterior permitía la suscripción de un convenio especial a quienes quedaban al margen de la sanidad pública. Pues bien, para aquellos que tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2018 tengan derecho a disfrutar de asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos y tuvieran suscrito un convenio de tal naturaleza, la Disposición Transitoria primera de dicha norma prevé el mantenimiento de su vigencia hasta el último día del mes natural en que entre en vigor el Real Decreto-ley, esto es, hasta el 31 de julio de 2018.

La restitución del derecho a la atención sanitaria a los extranjeros irregulares de mano de esta norma pone fin a una etapa de gran convulsión social, legal y jurisprudencial, como se ha tenido oportunidad de comprobar en páginas anteriores. Y habida cuenta el sólido apoyo con el que ha nacido esta nueva regulación, todo augura a que la reforma acometida no quedará en un mero episodio dentro de la historia de la Sanidad española.

